

La inmunidad de ejecución de
los Estados y sus bienes: en torno
a la STJCE de 15 de febrero de
2007 (TJCE 2007, 34)
(Asunto C-292/05, Lechouritou)

Alegría Borrás

Catedrática de Derecho Internacional Privado (UAB)

Julio. D. González Campos

Catedrático de Derecho Internacional Privado (UAB)

RESUMEN

Este comentario analiza la Sentencia desde una doble perspectiva. Por una parte, desde la estricta perspectiva del recurso prejudicial, la exclusión de la «materia civil» de una petición para obtener reparación de daños sufridos por actuaciones de las fuerzas armadas en el marco de operaciones bélicas, derivada de la naturaleza de *acta iure imperii* de tales operaciones y, por tanto, cubiertos por la inmunidad del Derecho internacional. Por otra parte, desde la perspectiva de los nuevos instrumentos comunitarios en que la inmunidad de ejecución de los Estados y sus bienes es una excepción al ámbito de aplicación de los reglamentos. Con ello se llega a la conclusión de un cierto reforzamiento de la inmunidad.

Palabras Clave: Inmunidad de ejecución de los Estados y sus bienes; *acta iure imperii*; Convenio de Bruselas de 1968: «materia civil»; reglamentos comunitarios

Keywords: Immunity from enforcement of the States and their property; *acta iure imperii*; 1968 Brussels Convention: «civil matters»; Community regulations

ABSTRACT

This comment analyses the Lechouritou judgment from two perspectives. Firstly, from the strict perspective of the preliminary ruling, the exclusion of a legal action to obtain compensation in respect of the damage suffered as a consequence of acts perpetrated by armed forces in the course of warfare from «civil matters», as a consequence of the fact that these acts are *acta iure imperii* and, consequently, covered by the immunity of International Law. Secondly, from the perspective of the new Community instruments in which immunity from enforcement of the States and their property is an exception to the scope of the regulations. The conclusion is that immunity seems reinforced.

ALEGRÍA BORRÁS/JULIO D. GONZÁLEZ CAMPOS

SUMARIO

INTRODUCCIÓN—I. *Los antecedentes del caso*—II. *El procedimiento ante el Tribunal*—III. *La decisión del Tribunal*—IV. *La inmunidad de ejecución de los Estados y sus bienes en los nuevos instrumentos comunitarios*
CONSIDERACIONES FINALES

INTRODUCCIÓN

1. Al regular las relaciones privadas conectadas con los sistemas jurídicos de dos o más Estados, el Derecho internacional privado posee tanto una lógica interna de internacionalidad como una lógica jurídico-privada¹. De suerte que lo que está en juego es la protección de derechos subjetivos entre particulares y la realización de esos derechos en el tráfico jurídico internacional. En cambio, si nos situamos ante la estructura normativa del Derecho internacional público basada en la soberanía e igualdad de los Estados, la lógica que la preside es la del ejercicio por estos entes de los poderes que dicho sistema jurídico les reconoce en su territorio y, excepcionalmente, fuera de este espacio. Diferencia de objetivos que puede apreciarse claramente en relación con las inmunidades jurisdiccionales que el Derecho internacional atribuye a los Estados y sus bienes² ante los Tribunales de otro, así como respecto a las atribuidas a los agentes diplomáticos³.

Para lograr la protección jurídica de los derechos de los particulares en el tráfico externo, son piezas claves el derecho de acceso de éstos a los Tribunales de un Estado y el derecho a la ejecución de las resoluciones judiciales que dicten. Por lo que no puede sorprender que ambos derechos estén reconocidos como fundamentales tanto por el Derecho constitucional como por el Derecho internacional de los Derechos humanos. En contrapartida, las inmunidades de jurisdicción y de ejecución de los Estados y de los miembros de las misiones diplomáticas reconocidas por el Derecho internacional, pese a ser distintos tanto los fundamentos como el alcance de unas y otras⁴, tienen un primer elemento común: están orientadas hacia la protección jurídica del Estado en el territorio de otro Estado. Lo que entraña, como segundo elemento, unos mismos efectos procesales en el ámbito personal y material cubierto por las referidas inmunidades: el de constituir un límite

¹ M. VIRGÓS-F.GARCIMARTÍN, *Derecho procesal civil internacional*, Madrid, 2000, pgs. 28-32.

² Convenio de Naciones Unidas sobre la inmunidad de jurisdicción de los Estados y sus bienes, adoptado por Resolución 59/38 de la Asamblea General de Naciones Unidas de 2 de diciembre de 2004. Sobre el tema, el excelente estudio de H. FOX, *The Law of State Immunity*, Oxford, 2004. Desde las relaciones con la estructura normativa de un sistema nacional de Derecho internacional privado, M. GUZMÁN ZAPATER, *Sociedad internacional y Derecho internacional privado. Problemas de aplicación de sus normas*, Madrid, 2006, pgs. 211-217. Sobre la interacción de las estructuras, A. BORRÁS-J. D. GONZÁLEZ CAMPOS, «Internacional jurisdiccional immunities in Community Law», *Festschrift H. J. Thue*, Bergen, en prensa.

³ J. SALMON, *Manuel de Droit diplomatique*, 2ª ed., Bruselas, 1994; E. DENZA, *Diplomatic Law. Commentary on the Vienna Convention on Diplomatic Relations*, 2ª ed., Oxford, 1998; A. TANZI, *L'immunità della giurisdizione degli agenti diplomatici*, Padua, 1991; E. VILARIÑO, *Curso de Derecho diplomático y consular: parte general y textos codificadores*, 2ª ed., Madrid, 2003.

⁴ H. FOX, *The Law of State Immunity*, *cit.*, pg. 450.

al ejercicio del poder jurisdiccional del Estado del foro para conocer de un litigio en el que el demandado es bien un Estado extranjero o un agente diplomático de otro Estado⁵. De manera que, en principio, existe una contraposición entre el derecho de acceso a la jurisdicción del particular y la inmunidad jurisdiccional de los segundos⁶. Al igual que entre el derecho del particular a la ejecución de las resoluciones judiciales y la inmunidad de ejecución que el Derecho internacional les atribuye.

2. Es claro, pues, que las inmunidades jurisdiccionales que el Derecho internacional público reconoce pueden tener una incidencia sobre la regulación de dos sectores del Derecho internacional privado en cualquier sistema jurídico estatal: la competencia judicial internacional y el reconocimiento y ejecución de resoluciones judiciales extranjeras. Aunque es posible que estas relaciones entre normas de distinta fuente jurídica sean aún más complejas en los sistemas de los Estados miembros de la Unión Europea y, por extensión, del Espacio Económico Europeo, al formar también parte de los mismos las normas de un tercer sistema jurídico, el Derecho comunitario. Un sistema que, tras el paso inicial del Tratado de Maastricht de 1992, ha conducido, en virtud de lo dispuesto en los arts. 61 c) y 65 del Tratado de Amsterdam, a la que se ha denominado «comunitarización del Derecho internacional privado»⁷. Resultado que parte del objetivo de crear un «espa-

⁵ H. FOX, *The Law of State Immunity*, cit., pg. 450, señala que «Diplomatic immunity does not jeans exemption from liability, but merely immunity from suit. National courts treat the immunity a purely procedural bar». Y la consecuencia es que «if the immunity is waived by the diplomat's government or terminated on leaving his post the claim may be validly proceed», refiriéndose a las decisiones en los casos *Empson v. Smith* (1966) 1 QB 426 y *Shaw v. Shaw* (1973), 3 All ER 1.

⁶ H. FOX, «Access to Justice and State Immunity», *I. Q. R.* vol. 117 (2001), pg. 10.

⁷ Sobre este proceso, entre la numerosa bibliografía al respecto, BASEDOW, J., «EC Regulations in European Private Law», *Private Law in the International Arena, Liber Amicorum Kurt Siehr*, La Haya, 2000, pgs. 17-31; BASEDOW, J., «European Conflicts of Laws under the Treaty of Amsterdam», *International conflict of laws for the Third Millennium, Essays in honour of Friedrich K. Juenger*, P. J. BORCHERS and J. ZEKOLL (eds.) New York, 2001, pgs. 175-192; BORRÁS, A., «Derecho internacional privado y Tratado de Ámsterdam», *Revista Española de Derecho Internacional*, 1999, pgs. 383-426; DOHRN, H., *Die Kompetenzen der Europäischen Gemeinschaft im internationalen Privatrecht*, Tübingen, 2004; DROBNIG, U., «European private international law after the Treaty of Amsterdam: perspectives for the next decade», *The King's College Law Journal*, 2000, Vol. 11, Issue 2, pgs. 190-201; FALLON, M.-S. FRANCO, «Vers un droit proprement communautaire des conflits de lois et de juridictions», *Une Constitution pour l'Europe* (O. DE SHUTTER et P. NIHOUL, dir.), Bruxelles, 2004, pgs. 239-304; FUCHS, A.-H. MUIR WATT-E. PATAUT (Dir.) *Les conflits de lois et le système juridique communautaire*, Paris, 2005; JESSURUN D'OLIVEIRA, H. U., «The EU and a Metamorphosis of PIL», *Reform and Development of Private International Law. Essays in Honour of Sir Peter North*, Oxford, 2002, pgs. 111-136; KOHLER, Ch., «Interrogations sur les sources du Droit international privé européen après le Traité d'Amsterdam», *Revue Critique de Droit International Privé*, 1999, pgs. 1-30; KOHLER, Ch., «Verständigungsschwierigkeiten zwischen europäischen Gemeinschaftsrecht und internationalem Privatrecht», *Festschrift für Erik Jayme*, Munich, 2004, tomo I, pp. 445 y ss.; LAGARDE, P., «Développements futurs du Droit international privé dans une Europe en voie d'unification: quelques conjectures», *RABELS Z.*, 2004, tomo 68, pgs. 225-243; MANSSEL, H. P., «Zum Systemwechsel im Europäischen Kollisionsrecht nach Amsterdam und Nizza», *Systemwechsel im Europäischen Kollisionsrecht* (J. F. BAUR-H. P. MAN-

cio europeo de la justicia» y se ha plasmado en diversos Reglamentos comunitarios en el ámbito de la cooperación judicial en materia civil y mercantil, adoptados desde el año 2000 hasta la fecha.

El examen de una reciente sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, la dictada el 15 de febrero de 2007 en el asunto C-292/05⁸, nos va a conducir al examen de dos Reglamentos comunitarios que merecen ser destacados en relación a la doctrina sostenida por esta Sentencia. De un lado, el Reglamento 805/2004 del Parlamento Europeo y del Consejo de 21 de abril de 2004 creando un título ejecutivo europeo para créditos no impugnados⁹. De otro lado, el Reglamento 1896/2006, de 12 de diciembre de 2006 por el que se establece un proceso monitorio europeo¹⁰. Pues a diferencia de sus antecedentes, el Convenio de Bruselas de 27 de septiembre de 1968 y del Reglamento del Consejo 44/2001 de 22 de diciembre de 2000 sobre competencia judicial y reconocimiento y ejecución de decisiones en materia civil y mercantil¹¹, que no hacen referencia al tema, los dos nuevos instrumentos comunitarios mencionados sí contienen referencias a las inmunidades de Derecho internacional y, concretamente, a la inmunidad de ejecución del Estado y sus bienes¹².

I. Los antecedentes del caso

3. Como reacción a la actividad de los partisanos, tuvo lugar una acción de la *Wehrmacht* en Kalavrita (Grecia) el 13 de diciembre de 1943, en la que murieron 676 habitantes. Lo que dio lugar, más tarde a que la Sra. Lechouritou y otras personas dirigieron una demanda contra Alemania ante los

SEL, dir.) Munich, 2002, pgs. 1-15; MOURA RAMOS, R. M., «Un Diritto internazionale privato della Comunità Europea: origine, sviluppo, alcuni principi fondamentali», *Divenire Sociale e Adegamento del Diritto. Studi in onore di F. Capotorti*, Milán, Vol. II, 1999, pgs. 273-305; PARTSCH, Ph. E., *Le Droit international privé européen. De Rome à Nice*, Bruxelles, 2003; PICONE, P. (a cura di), *Diritto internazionale privato e Diritto comunitario*, Padova, 2004; POCAR, F., «La comunitarizzazione del diritto internazionale privato: una "european conflict of laws revolution"?, *Rivista di Diritto internazionale privato e processuale*, 2000, N. 4, pgs. 873-884; WILDERSPIN, M.-LEWIS, X., «Les relations entre le droit communautaire et les règles de conflits de lois des Etats membres», *Revue Critique*, 2002, pgs. 1-38 y 289-314.

⁸ Sentencia de 15 de febrero de 2007, asunto C-292/05, Eirini Lechouritou y otros *c.* Gobierno de la República Federal de Alemania.

⁹ *Diario Oficial* L 143, 30 de abril de 2004.

¹⁰ *Diario Oficial*, L 399, de 30 de diciembre de 2006.

¹¹ *Diario Oficial*, L 012, 16 de enero 2001.

¹² La inmunidad de los agentes diplomáticos como obstáculo a la jurisdicción de los tribunales se contempla, sin embargo en el Considerando (14) el Reglamento 2001/2003 sobre competencia judicial, reconocimiento y ejecución de resoluciones judiciales en materia matrimonial y responsabilidad parental. Vease, A. BORRÁS-J. D. GONZÁLEZ CAMPOS, «Internacional jurisdiccional...», *cit.* sobre el caso *in re P (Minor) en Family Law Reports* (1998), 122, en comparación con otros casos (*Fernandez c. Fernandez*, 545 A. 2d 10 36) donde el Estado cuyo agente es demandado no reclama la inmunidad como en el anterior sino que, para que las partes puedan acudir a los tribunales, retira la inmunidad a su Agente. En general, H. MUIR WATT «Une perspective internationaliste-privatiste», en *Le droit international des immunités: contestation ou consolidation*, Paris, 2004, pgs. 265-274.

tribunales griegos, solicitando una indemnización por los daños producidos por los soldados de la *Wehrmacht*. El *Efeteio Patron* (Tribunal de apelación de Patras, en Grecia) pregunta al Tribunal de Justicia, en primer lugar, si tales acciones se incluyen en el ámbito material del Convenio de Bruselas y, en segundo lugar, si el privilegio de inmunidad de los Estados es compatible con el sistema del Convenio de Bruselas.

4. El caso no es único ni nuevo y permite comprender las razones por las que Alemania propuso la introducción en los antes mencionados instrumentos comunitarios de una cláusula sobre la inmunidad de ejecución de los Estados y sus bienes. Se trata de una finalidad preventiva muy concreta: evitar que esta normativa comunitaria pudiera ser empleada para que se certificasen como título ejecutivo europeo ciertas sentencias de los Tribunales de Grecia condenando a Alemania por los actos realizados por el ejército de este país durante la Segunda Guerra Mundial, en particular, contra la población de la aldea de Distomo¹³.

En este último caso, ha de tenerse presente al respecto que las resoluciones griegas estimaron que los daños en las personas y los bienes por los hechos del 10 de junio de 1944 en la aldea de Distomo habían constituido violaciones de normas internacionales de *ius cogens* y, por tanto, aun cuando fueran actos *iure imperii*, no estaban amparados por la inmunidad internacional de jurisdicción¹⁴. Pero cuando se trató de ejecutar dichas sentencias en Grecia, contra bienes del Estado alemán sitos en territorio griego¹⁵, el Ministerio de Justicia negó la autorización para que la ejecución pudiera llevarse a cabo¹⁶, acuerdo que fue confirmado por el Tribunal Supremo de Grecia¹⁷. Poste-

¹³ H. FOX, *op. cit.*, pg. 412, cita en pgs. xiv y ss. las Sentencias en el caso, *Prefecture of Viotia v. Federal Republic of Germany*, Case 11/2000 y *Areopago*, Tribunal Supremo de Grecia, 4 de mayo de 2000, comentado por GOUVANELI y BANTEKAS en *AJIL* 95 (2001) 198, y Tribunal Supremo de Grecia, Asunto 131/2001, del que se da cuenta en *Revue Hellenique D. I.* 54 (2001), pp. 592-593. A las que cabe agregar la decisión del Tribunal de Livadavia de 30 de octubre de 1997, Asunto 137/1997. Sobre estas decisiones, E. HANDI, en 42 (2003), No 5, *I. L. M.*, pg. 1027 como introducción a la Sentencia del *Bundesgerichtshof* de 26 de julio de 2003.

¹⁴ Para un reciente análisis del tema, I. L. A. Toronto Conference (2006), *Compensation for Victims of War*, con las contribuciones de R. Hoffmann y S. Furuya, en las que se examina el asunto de Distomo y, en particular, el completo estudio de J. Gaudrau, *Inmunité de l'Etat et violation des droits de la personne: Une approche jurisprudentielle*, I. U. H. E. I., Etudes et Travaux, Papier núm. 05/01, 2005.

¹⁵ Se trataba del Instituto Arqueológico Alemán y del *Goethe Institut* en Atenas y de las Escuelas Alemanas de Atenas y Tesalónica. Véase R. DOLZER, «Der Aeropag in Absents», *N. J. W.* 54 (2001), p. 3525.

¹⁶ De acuerdo con el artículo 923 del Código Griego de Procedimiento civil.

¹⁷ VOURNAS, «Sovereign Immunity and the Exception of *ius cogens* Violations», *N. Y. Law School J. Inter. and Comp. L.* (2002), 629, que comenta que se constituyó el Tribunal Constitucional especial en 17 de septiembre de 2002 para revocar la decisión del Tribunal Supremo griego en el asunto *Viotia*, citado por H. FOX, *op. cit.*, pg. xv. Asimismo, la decisión del Pleno del *Areopago* de 4 de mayo de 2000 respecto a la Sentencia del Tribunal de Livadavia.

riormente, cuando se solicitó la ejecución en Alemania, también fue denegada por la Sentencia del *Bundesgerichtshof* de 26 de junio de 2003¹⁸, que estimó que los Tribunales griegos que las dictaron carecían de jurisdicción en el caso de Distomo por tratarse de *acta iure imperii* cubiertos por la inmunidad de Derecho internacional¹⁹. Tres años más tarde, la reclamación de los herederos de las víctimas en Alemania concluyó con la inadmisión del recurso que plantearon ante el Tribunal Constitucional²⁰.

De otra parte, los reclamantes griegos plantearon el asunto ante el Tribunal europeo de derechos humanos, alegando tanto una violación del derecho a la ejecución reconocido por el art. 6.1 del Convenio de Roma de 1950²¹ como una expropiación de la propiedad según el Primer Protocolo. Pero una Sala del Tribunal rechazó la demanda como inadmisibles tanto contra Grecia como contra Alemania²². Respecto al primer Estado, con base en la decisión en el asunto *Al-Adsani*²³, pues se estimó que, al denegar la ejecución, Grecia obró dentro de su margen de libre apreciación en las relaciones internacionales y de conformidad con el Derecho internacional, para asegurar un «interés público»: el de «*éviter des troubles entre la Grèce et l'Allemagne*». En relación con Alemania, con base en la decisión en el asunto *McElhinney*²⁴.

II. El procedimiento ante el Tribunal

5. Para llegar a la Sentencia de 15 de febrero de 2007, que puede ser calificada de simple en su contenido, el camino ha sido largo y complicado,

¹⁸ *Bundesgerichtshof*, Sentencia de 26 de julio de 2003, 1112R, 248/98, en 42 (2003) No.5 *I.L. M.*, pg. 1030. En instancia y apelación, el caso fue examinado por la Sentencia del *Landgericht* de Bonn de 23 de junio de 1977, Az 13 358/95 y la del *Oberlandgericht* de Colonia de 27 de agosto de 1998, Az 7 W 167/97.

¹⁹ La Sentencia del *Bundesgerichtshof* de 26 de junio de 2003 respecto al asunto de Distomo, confirma esa interpretación al excluir la aplicación del Convenio de Bruselas de 1968 a la ejecución de una sentencia griega que condenaba a Alemania por daños causados por un Estado soberano en el ejercicio de poderes soberanos por no estar comprendida esta reclamación en el ámbito de la «materia civil y mercantil» objeto del Convenio.

²⁰ *Bundesverfassungsgericht*, decisión de 15 de febrero de 2006, 2BvR 1476/03.

²¹ El derecho a la ejecución de las Sentencias como un aspecto del «derecho al proceso» del art. 6.1 del Convenio ha sido reconocido por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en la decisión de 19 de marzo de 1997 en el asunto *Hornby v. Greece*, cuyos pronunciamientos se reiteran en otras posteriores. Entre las más recientes, en la Sentencia de 8 de abril de 2003 en el asunto *Assanidzé v. Georgia* y en la de 24 de marzo de 2005 en el asunto *Fosiac v. Rumania*.

²² Decisión del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 12 de diciembre de 2002 en el asunto *Kalogeropoulos c. Grecia y Alemania*, núm. 0059021/00

²³ Sentencia de 21 de noviembre de 2001, núm. 35753/97, relativo a las torturas infrin-gidas en una prisión de Kuwait.

²⁴ Sentencia de 21 de noviembre de 2001, núm. 31253/97, *Recueil des arrêts et décisions*, 2001-XI, relativo al asalto por un soldado de otro Estado mientras se encontraba en el territorio del Estado del foro. Véase H. Fox, *op. cit.* p. xvi, quien agrega, después de examinar el caso *Distomo*, que «*The round of litigation leaves the law of immunity to war damage in a state of uncertainty*».

debiendo comentarse cada uno de sus aspectos. En efecto, el procedimiento ante el Tribunal ha tenido incidentes no habituales y las conclusiones del Abogado General, aunque coincidentes en el resultado con la Sentencia, presentan matices que las diferencian. Es por todo ello que merece la pena referirse a los distintos aspectos que han conducido a este resultado final.

6. Sobre la base de los hechos que se han señalado, los recurrentes en el litigio principal interpusieron un recurso ante el *Polymeles Protodikeio Kalavriton* (Tribunal de primera instancia de Kalavrita) con el objeto de que Alemania fuera condenada a indemnizar los daños materiales, morales y el sufrimiento psicológico consecuencia de la actuación de las fuerzas armadas alemanas en Kalavrita. En 1998, el Tribunal desestimó el recurso por incompetencia, entendiéndolo que el demandado es un Estado soberano que goza del privilegio de inmunidad de acuerdo con el Código de Enjuiciamiento civil griego. En enero de 1999 interpusieron recurso de apelación ante el *Efeteio Patron*, que declaró admisible el recurso en 2001 y suspendió el procedimiento hasta que el *Anotato Eidiko Dikastirio* (Tribunal Supremo Especial) se pronunciara, en un asunto similar, sobre la interpretación de las normas de Derecho internacional en materia de inmunidad de jurisdicción de un Estado soberano y su calificación como normas generalmente admitidas por la Comunidad internacional. Dado que Grecia no es parte en el Convenio europeo sobre inmunidad de los Estados, firmado en Basilea el 16 de mayo de 1972, se trataba de ver si, con arreglo a la costumbre internacional, la excepción contenida en el art. 11 de dicho Convenio²⁵ comprende pretensiones de reparación por actos delictivos cometidos durante un conflicto armado que hayan afectado a personas pertenecientes a un grupo concreto o de un lugar determinado que eran ajenas a las hostilidades y no participaban en las operaciones bélicas. La respuesta del Tribunal en 2002 fue que el Estado demandado gozaba en tal caso de inmunidad, estableciendo que «en el actual grado de desarrollo del Derecho internacional, continúa existiendo una norma generalmente admitida según la cual no puede presentarse válidamente contra un Estado, en los Tribunales de otro Estado, una demanda de reparación de los daños sufridos a consecuencia de cualquier tipo de altercados en el territorio del foro en el que hayan participado, de cualquier modo, fuerzas armadas del Estado demandado, ya sea en tiempo de guerra o de paz». Debe subrayarse que, de acuerdo con la legislación griega, las sentencias del *Anotato Eidiko Dikastirio* son irrevocables y producen efectos *erga omnes*, es decir, no sólo en relación al caso concreto, sino que vincula a cualquier Tribunal u órgano de Grecia ante el que se plantee la misma cuestión jurídica.

²⁵ Según el cual «un Estado contratante no puede invocar la inmunidad de jurisdicción ante un tribunal de otro Estado contratante cuando el objeto del procedimiento es la reparación de un daño físico o material derivado de un hecho ocurrido en el territorio del Estado del foro cuando su autor estuviera presente en dicho territorio».

7. En esta situación, los recurrentes invocaron los apartados 3²⁶ y 4²⁷ del artículo 5 del Convenio de Bruselas de 1968, entendiendo que tales disposiciones derogan el privilegio de inmunidad de los Estados en los casos de delitos cometidos en el territorio del Estado al que pertenece el tribunal que conoce del asunto. No obstante, el *Efeteio Patron* tiene dudas al respecto y plantea al Tribunal de Justicia las dos siguientes cuestiones:

«1. ¿A tenor del artículo 1 del Convenio de Bruselas, se incluyen en su ámbito de aplicación material las acciones de indemnización ejercitadas por personas físicas contra un Estado contratante, como responsable civil de actos u omisiones de sus fuerzas armadas, ocurridos durante la ocupación militar del Estado del domicilio de los demandantes en un ataque iniciado por el demandado, en clara oposición con el Derecho de guerra, pudiendo calificarse asimismo de crímenes contra la humanidad?

2. ¿Es compatible con el sistema del Convenio de Bruselas el ejercicio del privilegio de inmunidad por el Estado demandado, de suerte que, en caso de respuesta afirmativa, este Convenio deje automáticamente de ser aplicable respecto de actos y omisiones de las fuerzas armadas del demandado acaecidos antes de la entrada en vigor de dicho Convenio, en concreto, entre los años 1941 y 1944?».

8. El Abogado General, Dámaso Ruiz-Jarabo, formuló sus conclusiones el 8 de noviembre de 2006, a cuyo contenido se hará referencia juntamente con el texto de la sentencia. Desde la perspectiva del procedimiento, merece subrayarse que la Sra. Lechouritou y los otros recurrentes presentaron un escrito en la Secretaría del Tribunal de Justicia el 28 de noviembre de 2006, en el que pretendían formular observaciones a las conclusiones del Abogado General y que el asunto se atribuyera al Pleno o a la Gran Sala del Tribunal. Ambas pretensiones fueron rechazadas por el tribunal²⁸.

En lo que se refiere a la posibilidad de formular observaciones a las conclusiones del Abogado General, la respuesta es simple, ya que ni el Estatuto del Tribunal de Justicia ni el Reglamento de Procedimiento prevén dicha posibilidad.

En cuanto a la petición de que el Tribunal actúe en Gran Sala, el Tribunal recuerda que, de acuerdo con el art. 16 de su Estatuto ello sólo procede «cuando lo solicite un Estado miembro o una institución de las Comunidades que sea parte en el proceso», situación que no concurre en el caso. A

²⁶ Establece que las personas domiciliadas en un Estado contratante podrán ser demandadas en otro Estado contratante, «en materia delictual o cuasidelictual, ante el tribunal del lugar donde se hubiere producido el hecho dañoso».

²⁷ Establece que las personas domiciliadas en un Estado contratante podrán ser demandadas en otro Estado contratante, «si se tratare de acciones por daños y perjuicios o de acciones de restitución fundamentadas en un acto que diere lugar a un procedimiento penal, ante el tribunal que conociere de dicho proceso, en la medida en que, de conformidad con su ley, dicho tribunal pudiere conocer de la acción civil».

²⁸ Apartados 17 a 26.

mayor abundamiento, el Tribunal señala que también podría decidirlo por sí mismo, oído el Abogado general «cuando considere que ese asunto reviste una importancia excepcional», circunstancias que no se dan, según su criterio, en este caso. Claramente, pues, se trata de no dar importancia excepcional al caso, lo que se demuestra, como se verá más adelante, en el propio contenido de la Sentencia, que se mantiene en «vuelo rasante».

Para cerrar estas consideraciones, el Tribunal añade que el objetivo de los recurrentes pudiera ser la reapertura del procedimiento, lo cual tampoco procede. La razón de ello está en que, de acuerdo con el art. 51 del Reglamento de Procedimiento, la reapertura sólo procede si el Tribunal «considera que no está suficientemente informado o que el asunto debe dirimirse basándose en una alegación que no ha sido debatida entre las partes» y que, considerando que «ya dispone de todos los elementos necesarios para responder a las cuestiones planteadas», no procede tal reapertura.

III. La decisión del Tribunal

9. En las conclusiones del Abogado General²⁹, sobre la base de la jurisprudencia anterior relativa a la calificación autónoma del concepto «materia civil y mercantil»³⁰, se entiende que tal acción indemnizatoria no entra en el ámbito de aplicación material del Convenio de Bruselas. En el mismo sentido, el Tribunal, en su Sentencia de 15 de febrero de 2007, dice que el artículo 1, párrafo primero, primera frase, del Convenio de Bruselas de 1968

«debe interpretarse en el sentido de que una acción judicial ejercitada por personas físicas en un Estado contratante frente a otro Estado contratante, mediante la cual se pretende obtener reparación de los daños sufridos por los derechohabientes de las víctimas de la actuación de fuerzas armadas en el marco de operaciones bélicas en el territorio del primer Estado, no está comprendida en el concepto de “materia civil” en el sentido de dicha disposición».

10. En las mencionadas conclusiones del Abogado General en el asunto C-292/05³¹ se señala que algunas de las observaciones que se depositaron en el proceso prejudicial versan, entre otros extremos, sobre la vinculación del tema de la inmunidad de jurisdicción con la responsabilidad del Estado en el Derecho internacional y la incidencia de la ilicitud de las conductas respecto a la admisión de tal inmunidad. Aunque a su juicio ninguno de estos dos extremos desvirtúa la tesis central de que estamos ante actos de las fuerzas armadas que indudablemente se califican como actos *iure imperii* y, por tanto, quedan excluidos de la «materia civil» objeto del Convenio de

²⁹ Además de sus cultas citas a Tucídides, en relación a la guerra del Peloponeso o al Deuteronomio.

³⁰ En particular, sentencias de 14 de octubre de 1976, asunto 29/76, LTU, *Recueil*, 1976, pgs. 1541 y ss. y de 16 de diciembre de 1980, asunto 814/79, RÜFFER, *Recueil*, 1980, pgs. 3807 y ss.

³¹ Apartados 59 a 62.

Bruselas y de los Reglamentos³². Era previsible que el Tribunal decidiera en el mismo sentido. Máxime si tiene en cuenta que una solución contraria no sólo supondría apartarse de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos sino que afectaría a los textos recientes, en vigor o en preparación, en el seno de la Comunidad, que antes se han indicado y sobre los que se volverá más adelante.

11. La sentencia comentada, como la mayoría de las sentencias recientes del Tribunal, es particularmente breve y mucho menos rica en argumentos que las conclusiones del Abogado General. En realidad, el planteamiento que en ella se hace se mantiene estrictamente en el ámbito de la cuestión prejudicial que le ha sido sometida: se trata de determinar si la responsabilidad civil derivada de los hechos cometidos por el ejército alemán en Kalavrita se encuentran dentro del ámbito de aplicación del Convenio de Bruselas de 1968, de acuerdo con su artículo 1, lo cual tiene carácter previo respecto a la determinación de la competencia en aplicación de los apartados 3 y 4 del art. 5. No puede excluirse que el objetivo del Tribunal haya sido evitar tensiones entre los Estados miembros³³, en los términos que en su día utilizara también el Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Recuerda el Tribunal que el concepto de «materia civil y mercantil» no puede interpretarse por remisión a un ordenamiento interno, sino que constituye un concepto «autónomo», referido a los objetivos y al sistema del Convenio y a los principios generales que se deducen de todos los sistemas jurídicos nacionales con base en una abundante jurisprudencia³⁴, que es muy ampliamente comentada por el Abogado General para excluir los actos *iure imperii* del ámbito de aplicación del Convenio de Bruselas.

³² Citando, al respecto, como bibliografía relevante, J. BRÖHMER, *State immunity and the violation of human rights*, The Hague, 1997, pgs. 143 y ss.; y la ya mencionada de J. GAUDREAU, *Immunité de l'Etat et violations des droits de la personne: une approche jurisprudentielle*, Ginebra, 2005.

³³ Al respecto es significativo que, al abordar la cuestión del carácter legal o no de los actos de poder público, la sentencia diga (en el apartado 44) que si al respecto se admitiera la tesis defendida por los recurrentes, «ésta suscitaría cuestiones de fondo previas, incluso antes de poder determinar con certeza el ámbito de aplicación del Convenio de Bruselas. Estas dificultades serían indudablemente incompatibles con la lógica interna y la finalidad de dicho Convenio, que –como se desprende de su preámbulo y del informe del Sr. JENARD sobre el Convenio de Bruselas (DO 1979, C 59, pg. 1)– se basa en la confianza mutua de los Estados contratantes en sus ordenamientos jurídicos y en sus instituciones judiciales y se propone garantizar la seguridad jurídica estableciendo normas uniformes en materia de conflicto de jurisdicciones en los ámbitos civil y mercantil, así como simplificar las formalidades para obtener con rapidez el reconocimiento y la ejecución de las decisiones judiciales que emanan de los Estados contratantes».

³⁴ Cita, en particular, las sentencias de 14 de octubre de 1976, asunto 29/76, *LTU*, *Recueil*, pg. 1541, apartados 3, 4 y 5; de 16 de diciembre de 1980, asunto 814/79, *Rüffer*, *Recueil*, 1980, pg. 3807, apartados 7 y 14; de 1 de octubre de 2002, asunto C-167/00, *Henkel*, *Recueil*, 2002, pg. I-8111, apartado 29; de 14 de noviembre de 2002, asunto C-271/00, *Baten*, *Recueil*, 2002, pg. I.10489, apartados 28 y 29; de 15 de mayo de 2003, Asunto C-266/01, *Préservatrice foncière TIARD*, *Recueil*, 2003, pg. I-4867, apartados 20 y 21; y de 18 de mayo de 2006, asunto C-343/04, *CEZ*, *Recueil*, 2006, pg. I-4557, apartado 22.

12. El Abogado General se remonta a la Sentencia de 14 de octubre de 1976, *LTU*³⁵, en la cual el Convenio se extendió a los litigios de una autoridad pública con un sujeto privado, puesto que su actuación no había implicado ejercicio del poder. Y, aunque el caso se refería al reconocimiento de sentencias, el art. 1 es presupuesto tanto de las normas de competencia judicial como de las de reconocimiento y ejecución de sentencias. De hecho, además, esta sentencia motivó que en la primera ampliación de la Comunidad se modificara el artículo 1 del Convenio para que, expresamente, se excluyeran las materias «fiscal, aduanera y administrativa», lo que, como dice el Abogado general, no agota la actividad de las potestades públicas, aunque son materias que abordan con frecuencia. El interés de esta sentencia radica en que separa las situaciones en las que las autoridades se valen de una potestad pública de aquellas en las que intervienen como cualquier otro sujeto. No es obvio recordar, en el contexto de este comentario, que en el Informe Evrigenis-Kerameus sobre la adhesión de Grecia al Convenio de Bruselas se segrega de las materias civiles y mercantiles aquellas a las que se aplica el Derecho público, que escapan de su ámbito de aplicación³⁶. En el presente caso, el Abogado General llega a la conclusión que el Convenio no rige en los ámbitos en los que el Estado impone sus potestades y no se somete al Derecho privado³⁷. Es decir, que para determinar si existe un acto *iure imperii* y, por tanto, no sujeto al Convenio de Bruselas «importa atender: 1º al carácter público de uno de los miembros de la relación jurídica; así como 2º al origen y a la fuente de la acción entablada, en concreto, al uso por la Administración de poderes exorbitantes o sin parangón entre privados».

13. A diferencia de lo que hace el Abogado General, la Sentencia del Tribunal no menciona en sus argumentos el término *iure imperii*, si bien la distinción respecto a los actos *iure gestionis* se encuentra en la base de su argumentación. En efecto, considera³⁸ que no es imposible que un litigio entre una persona privada y una autoridad pública pueda quedar sometido al Convenio de Bruselas, pero que ello queda excluido cuando la Autoridad pública tiene poderes exorbitantes y³⁹, utilizando los argumentos del Abogado General⁴⁰, no cabe duda que las operaciones de las fuerzas armadas constituyen una de las manifestaciones características de la soberanía estatal. De ahí que declare⁴¹ que «de ello se sigue que debe considerarse que actos como los que causaron el perjuicio alegado por los recurrentes en el litigio principal y, por tanto, el recurso que éstos interpusieron ante los tribunales griegos, mediante el cual pretenden obtener la indemnización de daños y

³⁵ Sentencia de 14 de octubre de 1976, asunto 29/76, *LTU*, *Recueil*, pg. 1541, apartados 4 y 5.

³⁶ *Diario Oficial* C 189, de 28 de julio de 1990, pg. 257.

³⁷ Apartados 35 y 46.

³⁸ Apartado 31.

³⁹ Apartados 36 y 37.

⁴⁰ En los apartados 54 a 56 de sus conclusiones.

⁴¹ Apartado 38.

perjuicios, derivan de una manifestación de poder público del Estado interesado en la fecha en la que dichos actos fueron perpetrados».

Al respecto, el Tribunal rechaza dos argumentos utilizados por los recurrentes. En primer lugar, su conclusión no puede quedar desvirtuada por el hecho de que se trate de una acción de responsabilidad civil, ya que la pretensión se basa en «un acto de poder público», lo que lo excluye del ámbito de aplicación del Convenio, con independencia de la naturaleza del procedimiento en que se reclame la responsabilidad. En segundo lugar, su conclusión tampoco queda desvirtuada por la naturaleza ilegal de los actos que, según los recurrentes, no quedarían incluidos en los actos *iure imperii*⁴². En este caso, y a diferencia del Abogado General, sus argumentos son muy sucintos y se limita a señalar que la naturaleza legal o ilegal de los actos es una cuestión diferente a la materia a la que éstos pertenecen y que no es civil o mercantil.

De forma contundente, rechaza el Abogado general la manifestación de los demandantes en el proceso principal, así como del Gobierno polaco en su intervención, que los actos *iure imperii* no comprenden los actos ilícitos. Como bien dice el Abogado General tal interpretación significaría que las autoridades sólo usan las potestades públicas cuando las ejercen de manera irreprochable, descartando los supuestos en que su actuación sea incorrecta. Señala el inconveniente que en tal supuesto significaría la determinación del responsable, ya que sólo cabría la imputación del daño a los autores materiales, no a la administración en la que se incardinan. En este caso concreto, recuerda que el Gobierno alemán se ocupó de advertir que la reclamación se plantea frente al Estado, no frente a los soldados. De ahí que concluya afirmando que «la ilicitud, cualquiera que sea su grado, incluyendo los crímenes de lesa humanidad, no desvirtúa la tesis expuesta»⁴³.

14. La respuesta negativa a la primera cuestión lleva al Tribunal a no entrar en la segunda cuestión planteada, relativa a si el sistema de inmunidad jurisdiccional de los Estados es compatible con el sistema del Convenio de Bruselas y, en caso de respuesta afirmativa si relega su aplicación. Las conclusiones del Abogado General ya decían que la solución a la primera cuestión hacía superflua cualquier reflexión sobre la segunda. No obstante, no renuncia a hacer algunas breves consideraciones al respecto⁴⁴. Señala que la inmunidad se configura como un obstáculo procesal, que impide a los tribunales de un Estado pronunciarse sobre la responsabilidad de otro⁴⁵, puesto que, como dijo el Gobierno italiano en sus observaciones, *par inter parem non habet imperium*. De ahí deduce que la inmunidad jurisdiccional se sitúa en un plano anterior al del Convenio de Bruselas, por lo que, si no puede ejercerse la jurisdicción, carece de todo interés saber cuál es el tribu-

⁴² Es la única ocasión en que utiliza este término.

⁴³ Apartado 66.

⁴⁴ Apartados 76 a 78.

⁴⁵ Y mencionando al respecto las antes citadas sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en los asuntos *Al-Adsani*, *McElhinney* y *Fogarty*.

nal competente para conocer de la demanda. De ahí que concluya que, además, «excede de las atribuciones del Tribunal de Justicia el examen de la concurrencia de la inmunidad en el supuesto de autos y sus implicaciones con los derechos humanos».

IV. La inmunidad de ejecución de los Estados y sus bienes en los nuevos instrumentos comunitarios

15. De forma muy breve⁴⁶ el Tribunal apoya también sus argumentos en los dos Reglamentos mencionados al principio en el ámbito de la cooperación judicial en materia civil: el Reglamento 805/2004 sobre Título Ejecutivo Europeo y el Reglamento 1896/2006, por el que se establece un proceso monitorio europeo, ambos aplicables en materia civil o mercantil, pero en los que no se incluyen los casos «en que el Estado incurra en responsabilidad por acciones u omisiones en el ejercicio de su autoridad (“*acta iure imperii*”)», subrayando el Tribunal que lo hacen «sin realizar a este respecto ninguna distinción en función de que dichas acciones u omisiones tengan o no naturaleza legal».

Al respecto ya se ha visto en el apartado anterior que la evolución del Derecho internacional ha hecho que hoy sea dominante una concepción relativa respecto a las inmunidades jurisdiccionales de los Estados y sus bienes, basada en la distinción entre actos *iure imperii* y actos *iure gestionis*⁴⁷. Ésa es la distinción que encontramos en el art. 2, apartado 1, del Reglamento núm. 805/2004 por el que se instaura un Título Ejecutivo Europeo para créditos no impugnados y también en el apartado 1 del artículo 2 del Reglamento por el que se fija un proceso monitorio europeo. Con la particularidad de que la distinción se utiliza en ambos con una finalidad muy concreta: excluir del ámbito de aplicación de dichos instrumentos los casos en que «el Estado incurra en responsabilidad por acciones u omisiones en el ejercicio de su autoridad (*acta iure imperii*)». Más recientemente, encontramos la misma expresión en el art. 1, apartado 1, del Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo relativo a la Ley aplicable a las obligaciones extracontractuales (Roma II)⁴⁸, aclarando en el Considerando (9) que

«las reclamaciones derivadas del ejercicio de la autoridad soberana (“*acta iure imperii*”) deben incluir reclamaciones contra el personal que actúe en nombre del Estado y la responsabilidad por actos de las autori-

⁴⁶ En el apartado 45.

⁴⁷ Véase las referencias de la nota 2.

⁴⁸ Propuesta modificada de la Comisión, documento COM (2006) 83 final, de 21 de febrero de 2006. Posición común, aprobada por el Consejo el 25 de septiembre de 2006, DO C 289E, de 28 de noviembre de 2006. Texto conjunto del Parlamento Europeo y del Consejo, aprobado por el Comité de conciliación previsto en el apartado 4 del art. 251 del Tratado, junio de 2007. Publicado como Reglamento 864/2007 en el *Diario Oficial* L 199, de 31 julio 2007, con posterioridad a la entrega de este original. En el mismo *Diario Oficial* aparece publicado el Reglamento 861/2007, estableciendo un proceso europeo de escasa cuantía, que contiene la misma exclusión en el art. 2, apartado 1.

dades públicas, incluida la responsabilidad de los cargos públicos. Por ello, estos asuntos deben quedar excluidos del ámbito de aplicación del presente Reglamento».

16. Esta cláusula de exclusión, ciertamente, podría considerarse superflua. Es suficiente reparar, en efecto, en que los Reglamentos 805/2004 y 1896/2006 sólo son aplicables «en materia civil y mercantil, con independencia de la naturaleza del órgano jurisdiccional». De suerte que si se lleva a cabo una calificación autónoma de esta materia, sin duda se excluirían los casos en los que un Estado incurre en responsabilidad por actos *iure imperii*, ya que se trata de pretensiones que se encuadran en el ámbito del Derecho administrativo o, más genéricamente, en el del Derecho público⁴⁹. Un dato que se corrobora por la exclusión de las resoluciones en materia «administrativa», al igual que se había hecho en el art. 1, apartado 1, del Reglamento 44/2001, de 22 de diciembre de 2000 y en su antecedente, el Convenio de Bruselas de 1968.

De otra parte, el Reglamento 805/2004 sólo es aplicable si se trata de «créditos» que sean exigibles, y, además, «no impugnados» por el deudor, de conformidad con sus arts. 1, 3 y 6. Es posible, pues, respecto a su aplicación en la práctica, que el Estado contra el que se reclama por haber incurrido en «responsabilidad por acciones u omisiones en el ejercicio de su autoridad (*acta iure imperii*)» impugne el crédito en el Estado de origen de la resolución. Los standards mínimos del citado Reglamento que garantizan los derechos de defensa del deudor exigen, de un lado, que se comuniquen a éste «los requisitos procesales para impugnar el crédito, incluido el plazo para impugnar el crédito por escrito» [art. 17, apartado a)] y que en el Estado de origen «el deudor haya tenido la posibilidad de impugnar la resolución» [art. 18, apartado b)]. Con la consecuencia de que sólo si se han cumplido estas exigencias del Capítulo III del Reglamento la resolución podrá certificarse como título ejecutivo europeo según se determina en el art. 6, apartado c).

CONSIDERACIONES FINALES

17. De lo anterior se desprende, en primer lugar, que la Sentencia aquí comentada es un claro exponente de unidad en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia y del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, a partir de la sentencia dictada por éste en el asunto de *Distomo*. Unidad de soluciones que se ha prolongado respecto a algunas disposiciones comunitarias que hacen referencia a las inmunidades jurisdiccionales de los Estados, que el Abogado General cita en apoyo de sus conclusiones.

18. En segundo lugar, los nuevos instrumentos comunitarios, en atención a los hechos de los que deriva la inclusión de esta excepción a su aplicación,

⁴⁹ Sin entrar en la ausencia de la distinción público-privada en los sistemas de *Common Law*.

se han situado en una posición restrictiva en lo que respecta al efecto de las normas internacionales de *jus cogens*, al admitir que éstas no modifican en el ámbito procesal de la inmunidad de jurisdicción del Estado⁵⁰. A igual que lo hiciera el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el caso *Al-Adsani*, donde hizo referencia a la reciente tendencia de no reconocer la inmunidad jurisdiccional en dichos supuestos. Para luego estimar, sin embargo, que el conjunto de materiales examinados no permitía llegar a la conclusión de que según el Derecho internacional un Estado no gozase de inmunidad ante los Tribunales de otro Estado en una acción civil en la que se alega la tortura. Declarando que

«La concesión de inmunidad a un Estado en los procedimientos civiles persigue el objetivo legítimo de cumplir con el Derecho internacional y promover la cortesía y buenas relaciones entre los Estados mediante el respeto a la soberanía de los demás Estados»⁵¹.

A esta afirmación, en sí misma, nada cabe objetar. Aunque cabe preguntarse si esta actitud restrictiva del Tribunal Europeo de Derechos humanos ante violaciones graves de los derechos humanos y, en contrapartida, favorable a las inmunidades jurisdiccionales de los Estados, podrá mantenerse en el futuro «*in the light of the changes of the position of individuals in international law and their entitlement to human rights*»⁵².

19. Por último, no existen opiniones coincidentes sobre cuando y como ello puede producirse⁵³. Aunque si la primera de las consideraciones anteriores es correcta, requerirá un cambio en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, quizás tras una decisión de la Corte Internacional de Justicia. Pero si damos un paso más y nos situamos en el presente y no al término de la evolución, cabría incluso estimar que, en lugar de inclinarse hacia una tesis como la anteriormente indicada, la Sentencia aquí comentada, al igual que las normas comunitarias mencionadas, nos ofrecen una respuesta que es claramente favorable a la inmunidad jurisdiccional de los Estados y, por tanto, ésta queda reforzada.

Barcelona y Madrid, junio de 2007

⁵⁰ En el mismo sentido, la afirmación de S. FURUYA, en *I. L. A Toronto Conference (2006)*, *cit.*, de que la existencia de una norma sustantiva de *jus cogens* no genera *per se* una norma procesal que excluya la inmunidad de jurisdicción del Estado y de sus bienes.

⁵¹ Sentencia en el caso *Al-Adsani*, apartados 54 y 56.

⁵² H. FOX. *op. cit.* pg. 529.

⁵³ Entre otros, P. D'ARGENT, *Les réparations de guerre en Droit international public. La responsabilité internationale des Etats à l'épreuve de la guerre*, Bruselas/Paris, 2002; P. D. CURRAN, «Universalism, Relativism and private enforcement of customary international law», *Journal of International Law*, 2004, pgs. 311 y ss.; R. DOUZER, «The settlement of war-related claims: does International Law recognize a victim's private right of actions? Lessons after 1945», *Berkeley Journal of International Law*, 2002, pgs. 296 y ss. y, entre nosotros, el detallado análisis de M. REQUEJO ISIDRO, *Human Rights Claims, responsabilidad civil y Derecho internacional privado*, inédito (trabajo presentado en el segundo ejercicio de las pruebas de habilitación nacional a Catedrático de Universidad) 2007.